



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2017

**Rezension: Anne-Sylvie Dupont/Olivier Guillod (Hrsg.). Réflexions
romandes en droit de la santéRéflexions romandes en droit de la santé
(Zürich/St. Gallen 2016)**

Gächter, Thomas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-138255>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Gächter, Thomas (2017). Rezension: Anne-Sylvie Dupont/Olivier Guillod (Hrsg.). Réflexions romandes en droit de la santéRéflexions romandes en droit de la santé (Zürich/St. Gallen 2016). Jusletter, (30.01.2017):online.

Thomas Gächter

Rezension: Réflexions romandes en droit de la santé

Der Juristentag 2016 in Crans-Montana war dem Thema «Der Mensch, seine Gesundheit und das Recht» gewidmet, d.h. dem Gesundheitsrecht im weiteren Sinn. Die Festgabe zu diesem Juristentag stammt diesmal nicht etwa (nur) von Juristinnen und Juristen des Gastgeberkantons (Wallis), sondern gleich von der ganzen Romandie. Die von Anne-Sylvie Dupont und Olivier Guillod sowie dem Neuenburger Institut du droit de la Santé (IDS) offerierte Festgabe vereint Beiträge aus der ganzen Westschweiz und beeindruckt sowohl durch die Breite wie auch die Tiefe der Themenbearbeitung.

Beitragsarten: Rezension

Rechtsgebiete: Gesundheitsrecht; Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung; Patientenrechte, Persönlichkeitsrechte; Gesundheitssystem, Gesundheitspolitik

Zitiervorschlag: Thomas Gächter, Rezension: Réflexions romandes en droit de la santé, in: Jusletter 30. Januar 2017

Inhaltsübersicht

- I. Juristentag 2016
- II. Aus dem Inhalt
 - 1. Patientenrecht und Prinzipien des Medizin- und Gesundheitsrechts
 - 2. Krankenversicherung und andere Sozialversicherungen
 - 3. Gefängnismedizin
 - 4. Heilmittel und Medizinprodukte
 - 5. Weitere Themen
- III. Würdigung

I. Juristentag 2016

[Rz 1] Den Juristentag 2016, den der Schweizerische Juristenverein im vergangenen Jahr in Crans-Montana ausgerichtet hat, stand ganz im Zeichen des Gesundheitsrechts.¹ Dieses wurde aus unterschiedlicher Perspektive mit sechs, thematisch verschieden gelagerten Referaten ausgeleuchtet. Leider ist dem Juristenverein nicht gelungen, eine grössere Zahl von Teilnehmerinnen und Teilnehmer für die zweitägige Veranstaltung ins Wallis zu locken. Trotz der ausgezeichneten Referate fanden nur wenige Dutzend Interessierte den Weg nach Crans-Montana, was in jeder Hinsicht zu bedauern ist.

[Rz 2] Es ist eine gute und alte Tradition, dass der jeweilige Gastgeberkanton, der örtliche Juristenverein oder die örtliche Rechtsfakultät aus Anlass des Juristentags eine wissenschaftliche Festgabe beisteuern. Im vergangenen Jahr waren es nicht der Kanton Wallis oder der kantonale Juristenverein, die hierfür die Initiative ergriffen haben, sondern Prof. ANNE-SYLVE DUPONT (Universitäten Neuenburg und Genf) und Prof. OLIVIER GUILLOD (Universität Neuenburg), die gemeinsam mit dem Neuenburger IDS den schön gestalteten Band «*Réflexions romandes en droit de la santé*» herausgegeben haben.

[Rz 3] Der Band umfasst knapp 340 Textseiten, ist vollständig in französischer Sprache gehalten und enthält 18 Beiträge, die von insgesamt 26 Autorinnen und Autoren verfasst worden sind. Die Beiträge decken dabei ein breites Spektrum von Themen ab, sind aber nicht in Kapiteln geordnet. Die nachfolgend wiedergegebene Systematik der Beiträge entspricht damit nicht dem Aufbau des Tagungsbandes.

II. Aus dem Inhalt

1. Patientenrecht und Prinzipien des Medizin- und Gesundheitsrechts

[Rz 4] Die Patientenautonomie als zentraler Begriff des Medizinrechts steht im Zentrum des Beitrags von RACHEL CHRISTINAT. Sie setzt diese – inspiriert von Diskussionen in der Ethikkommission des Kantons Neuenburg – ins Verhältnis zur Autonomie des pflegenden Medizinalpersonals und zeigt auf, wie die beiden Autonomiebereiche abzugrenzen sind.

[Rz 5] Auch VINCENT CORPATAUX beschäftigt sich im weiteren Sinn mit einer Autonomiefrage. Im Zentrum seines Beitrags stehen die ethischen Prinzipien, die sich im Zusammenhang mit der

¹ Siehe für einen ausführlichen Bericht MICHAEL E. MEIER, Schweizerischer Juristentag 2016 in Crans-Montana, Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 1/2017, 19 f.

Blutspende herausgebildet haben, und deren Relativierung durch die jüngere Gerichtspraxis zu den Blutprodukten. Die Relativierung ergibt sich aus seiner Sicht daraus, dass die Unentgeltlichkeit der Spende und damit der an sich altruistische Akt des Spenders dadurch in Frage gestellt werden kann, dass aus dem Blut gewonnenes Blutplasma in der Folge kommerzialisiert werden darf. Er fordert zumindest die Zustimmung der Spender dazu, dass ihr aus altruistischen Erwägungen gespendetes Blut industriell verarbeitet und kommerzialisiert werden darf.

[Rz 6] CORALIE DEVAUD und ODILE PELET kritisieren das in der Schweiz praktizierte Modell des *informed consent* im Zusammenhang mit dem Strafrecht. Dieses Konzept sei zu stark auf die körperliche Integrität ausgerichtet und berücksichtige zu wenig, dass jeder medizinische Eingriff auch eine Verletzung der psychischen Integrität sein könne. Sie fordern, dass – ähnlich wie in Österreich – ein gesonderter Straftatbestand für die Verletzung der Einwilligung der Patienten in die medizinische Behandlung geschaffen werde.

[Rz 7] Bei schwangeren Frauen stellen sich verschiedene, besonders gelagerte und (zeitweise) heftig umstrittene Fragen rund um das Selbstbestimmungsrecht. JEAN-FRANÇOIS DUMOULIN und MARINETTE UMMEL werfen in diesem Zusammenhang einen Blick auf die Beziehungen zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren und der Pränataldiagnostik sowie zwischen dem Selbstbestimmungsrecht und dem Schwangerschaftsabbruch. Sie leuchten zudem den Zusammenhang zwischen Pränataldiagnostik und Schwangerschaftsabbruch aus. Bei allen bestehenden Inkohärenzen plädieren sie für eine möglichst kohärente Erfassung der Verhältnisse.

[Rz 8] Die immer bessere Zugänglichkeit genetischer Tests stellt auch das Gesundheitsrecht vor Herausforderungen, namentlich auch das Konzept des *informed consent*. Wer kann in welcher Situation eigentlich wozu zustimmen, wenn es um genetische Analysen und das damit erwerbbares Wissen geht? Welche Grenzen setzt die geltende Rechtsordnung und welchen Kurs schlägt die Revision des GUMG ein? VALÉRIE JUNOD und SIMONE ROMAGNOLI gehen diesen Fragen in ihrem Beitrag differenziert auf den Grund.

[Rz 9] Mit einer sehr besonders gelagerten Fragestellung rund um den Patientenwillen beschäftigen sich schliesslich FRÉDÉRIC ERARD und LAURA AMEY: Setzt das öffentliche Recht, namentlich jenes der Kantone, der Vernichtung von Patientenakten, die auf Wunsch des betroffenen Patienten vorgenommen wird, Grenzen? Zwar sehen zahlreiche kantonale Gesundheitsgesetze Aufbewahrungspflichten für Patientenakten vor, doch äussern sie sich nicht explizit dazu, was im Fall des Patientenwunsches auf Aktenvernichtung zu geschehen hat. Die Autoren plädieren für einen grundsätzlichen Vorrang des Patientenwillens und erachten die Aufbewahrung von Patientendaten gegen deren Willen nur in einem sehr engen Bereich für verhältnismässig.

2. Krankenversicherung und andere Sozialversicherungen

[Rz 10] Die Spitalplanung bildet einen der umstrittensten und brisantesten Teile des schweizerischen Gesundheitssystems und hält die kantonale Politik regelmässig in Atem. ADRIANO PREVITALI blickt über die Kantonsgrenzen hinaus und stellt weiterführende Überlegungen zur (wohl unvermeidlichen) makroregionalen Spitalplanung an, die sich in den nächsten Jahren aufdrängen und noch für manche juristische Knacknuss sorgen wird.

[Rz 11] STEPHANE ROSSINI, dessen wissenschaftliche Studien die Bundespolitik im Bereich der Leistungssteuerung im Krankenversicherungsrecht stark beeinflusst haben, wirft einen – weitgehend desillusionierten – Blick auf die Geschichte des Zulassungsstopps für Leistungserbringer im

Krankenversicherungsrecht. Wissenschaftlich und gesamtgesellschaftlich Wünschbares stösst an die Grenzen der «Realität», d.h. auch des politischen Willens weiter Kreise der Bevölkerung, und so behilft sich das System gegenwärtig mit einem unbefriedigenden Instrument, dessen Ablösung aber noch nicht in Sicht ist.

[Rz 12] ANNE-SYLVIE DUPONT ist nicht nur eine der Herausgeberinnen des hier besprochenen Bandes, sondern zugleich auch eine der Autorinnen. Sie würdigt in ihrem Beitrag die laufende Revision des Invalidenversicherungsgesetzes, namentlich die Anpassungen im Zusammenhang mit den medizinischen Massnahmen. Sie anerkennt, dass die vorgeschlagene Revision wesentliche Stärken aufweist, sieht aber zugleich auch eine verpasste Chance für die Schaffung eines übergreifenden Gesamtkonzepts.

[Rz 13] Die Pflegeleistungen bei Mutterschaft – und zwar sowohl jene in der Schweiz wie auch jene im Ausland – stellt STÉPHANIE PERRENOUD in ihrem Beitrag umfassend dar. Das «Scharnier» zwischen den in- und ausländischen Leistungen bildet gewissermassen das europäische Koordinationsrecht der sozialen Sicherheit, das die Autorin in ihrem Beitrag ebenfalls vorstellt; ebenso wie die entsprechenden Zusatzversicherungen bei Mutterschaft.

[Rz 14] CÉDRIC BAUME und OLIVIER GUILLOD, der Mitherausgeber des vorliegenden Bandes, behandeln in ihrem Beitrag eine höchst aktuelle Frage im Schnittbereich von Sozialversicherungs-, Arbeits- und Steuerrecht: Wie lässt sich der Status der pflegenden Angehörigen, die das schweizerische Gesundheitswesen in substantiellem Umfang entlasten, in einer Art und Weise verbessern, dass diese Tätigkeiten auch weiterhin ausgeführt werden? Die Autoren stellen die aktuelle Diskussion dar, namentlich die entsprechenden Gedanken und Vorstösse auf Bundesebene, und legen dar, inwiefern sich die Situation der betroffenen Personen durch die geplanten Massnahmen verbessern würde.

3. Gefängnismedizin

[Rz 15] Der Grundsatz der Äquivalenz stellt ein Kernprinzip des Rechts der Gefängnismedizin dar. JEAN-PIERRE RESETELLINI widmet sich der Bedeutung, den internationalrechtlichen Grundlagen und den verschiedenen praktischen Auswirkungen dieses Grundsatzes. Er zeigt auf, ob und wie der Grundsatz in der Schweiz verwirklicht wird bzw. wo sich praktische Probleme ergeben.

[Rz 16] BERNICE ELGER und ÉLOÏSE GENNET beschäftigen sich mit einer vulnerablen Patientengruppe, für welche der Staat eine besondere Verantwortung trägt, nämlich für die älteren Strafgefangenen. Die Gruppe der älteren Strafgefangenen ist zwar nicht sehr gross, sie wächst in den letzten Jahren jedoch überproportional an und stellt die Gefängnismedizin vor besondere Herausforderungen rechtlicher und ethischer Art, die von den beiden Autorinnen beschrieben werden.

4. Heilmittel und Medizinprodukte

[Rz 17] Anders als in verschiedenen ausländischen Staaten sind Straftaten rund um Arzneimittel in der Schweiz eher selten. Gleichwohl kommen sie – in den verschiedensten Stadien der Herstellung und Verbreitung von Heilmitteln – vor. SÉVERINE LACHAT-BOILLAT und MATTHIAS STACCHETTI zeigen zunächst auf, welche Straftaten überhaupt vorkommen, wie sich der internationale Rechtsrahmen gestaltet und wie sich die Taten auch national erfassen und bekämpfen lassen.

[Rz 18] Eine jüngere Entwicklung im Medizinprodukterecht stellt die Praxis vor einige Herausforderungen: In immer grösserer Zahl und nahezu unkontrolliert verbreiten sich mobile Applikationen (Apps) für Smartphones, die im engeren oder weiteren Sinn der Gesundheitsanalyse oder der Krankenpflege dienen. Der Frage, mit welchen Regelungsansätzen im In- und Ausland versucht wird, die Benutzerinnen und Benutzer zu schützen, erläutert GABRIEL AVIGDOR.

[Rz 19] Mit einer Neuenburger Spezialität (die allerdings in ähnlicher Form auch von anderen Kantonen praktiziert wird) konfrontiert CHRISTOPHE GUYE die Leserinnen und Leser des vorliegenden Bandes: Er prüft, inwiefern sich das Neuenburger Zulassungs- und Bewilligungsregime für gewisse (kostspielige) medizinische Geräte, namentlich auch solche für die ambulante Praxis, mit dem KVG und der Wirtschaftsfreiheit vereinbaren lassen. Selbst wenn die Gerichte die Regelungen bislang geschützt haben, erachtet er Eingriffe dieser Art als problematisch und sieht diverse Rechtsunsicherheiten.

5. Weitere Themen

[Rz 20] ARIANE AYER beschreibt die Geschichte der Diplomanerkennung und Berufszulassung von Medizinalpersonen als stark von einer (langsamen) föderalistischen Struktur geprägte Entwicklung, die zunächst über ein interkantonales Konkordat führte und bis in einigen Jahren zu einem eidgenössischen Gesundheitsberufegesetz führen dürfte.

[Rz 21] Zwischen Gesundheits- und Familienrecht bestehen zahlreiche Querverbindungen, was nicht erst im Zusammenhang mit der Revision des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts klar geworden ist. NATHALIE BRUNNER und SABRINA BURGAT weisen auf einige jüngere Entwicklungen in diesem Bereich hin und stellen fest, dass trotz erfreulicher Entwicklungen noch viel zu tun bleibt, um jedem Individuum auch rechtlich bezüglich seiner gesundheitlichen Bedürfnisse gerecht zu werden.

III. Würdigung

[Rz 22] Der Juristentag 2016 ist Geschichte. Trotz der äusserst interessanten Themen war er – leider – nur sehr schwach besucht. Umso wichtiger, dass vom Juristentag schriftliche Zeugnisse bleiben: Einerseits der traditionelle Tagungsband, der die Referate in wissenschaftlich aufbereiteter Form enthält,² anderseits die hier zu würdigende Festgabe, die ein weites Spektrum von Fragestellungen rund um die generelle Thematik des Juristentags 2016 enthält.

[Rz 23] Die Festgabe zum Juristentag beeindruckt in verschiedener Hinsicht: Sie gibt einen vertieften Einblick in ein ganzes Spektrum aktuell diskutierter Fragestellungen, liefert neue Denkanstösse und Ideen und dokumentiert, wie breit das Gesundheitsrecht gerade auch in der Westschweiz diskutiert wird. Dass sich in der Westschweiz eine so grosse Zahl von Spezialistinnen und Spezialisten mobilisieren liess, die sich qualifiziert zu gesundheitsrechtlichen Themen äussern können, verdeutlicht auch das fruchtbare Wirken des Neuenburger IDS, das in seiner rund 25jährigen Geschichte wesentlich zur Verbreiterung der wissenschaftlichen Basis und zur Ver-

² ZSR 2016, Band II.

tiefung der juristischen Auseinandersetzung mit gesundheitsrechtlichen Fragen beizutragen vermochte.

[Rz 24] Der Band kann damit allen am Gesundheitsrecht Interessierten, die am Juristentag 2016 nicht teilgenommen haben – und das war angesichts der geringen Zahl der in Crans-Montana anwesenden Besucherinnen und Besucher die ganz überwiegende Menge an Expertinnen und Experten –, wärmstens zur Anschaffung und Lektüre empfohlen werden.

[Rz 25] Aus Deutschschweizer Sicht ist dem wissenschaftlichen Diskussionsstand zum Gesundheitsrecht in der Romandie zudem höchste Anerkennung zu zollen. Der Fachdialog über die Sprachgrenze hinweg verspricht auf jeden Fall einen Gewinn; im konkreten Fall vor allem für die Deutschschweizerinnen und Deutschschweizer.

Buchinformation: Anne-Sylvie Dupont / Olivier Guillod (Hrsg.), <i>Réflexions romandes en droit de la santé. Mélanges offerts à la Société suisse des juristes par l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel à l'occasion de son congrès annuel 2016</i> , Zürich/St. Gallen 2016, 337 Seiten, CHF 98.–

Prof. Dr. iur. THOMAS GÄCHTER ist Ordinarius für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich und ständiger Gastprofessor für Sozialversicherungs- und Gesundheitsrecht an der Universität Luzern.